بسم الله الرحمن الرحيم

نبذة في الخيارات من تصنيف العلامة الشيخ مهدي آل كاشف الغطاء قدس سره

اختلف اصحابنا في مبدء خيار الحيوان فقيل من حين
العقد وهو مذهب العلامة وولده الفخر والشهيد الثاني
والسيوري والكركي وهو ظاهر المعظم وقيل من التفرق
وهو المنقول عن الغنية حيث اطلق التحديد بالتفرق
في ابتداء خيار الحيوان ونص على ذلك معه الشيخ والحلي
في خيار الشرط ويلزمهما القول به في غيره لعموم ما علل
به وعن ظاهر بعض التوقف حيث اقتصر على ذكر القولين
من غير ترجيح ومبنى المسألة اما على جواز اجتماع
الخيارين في ان واحد فيحصل التعارض ما بين ادلة
خيار المجلس وخيار الحيوان لظهور ادلة خيار الحيوان في
الاتصال بالعقد فالقول بثبوته من حين التفرق ما لا
مبني على ترجيح ادلة خيار المجلس والقول بثبوته من حين العقد
مبني على ترجيح ادلة خيار الحيوان وهو كما ترى لمنع ادلة عدم
جواز اجتماع الخيارين في ان واحد وتصارع ما قيل في ذلك

ذلك ان الخيار معلول لعلتين واجتماع العلل المتعددة
على معلول واحد محال وان الخيارين مثلان واجتماع
المثلين محال وان الاسباب تتعدد وتتداخل قهراً فيكون
الخيار الثابت متحداً وان الاحكام الشرعية تتبع الثمرات
ولا ثمرة في اجتماع الخيارين وانه باسقاط احد الخيارين
يلزم العقد فيكون ثبوت الخيار ركناً في لغواً وان
اثبات الخيار للارفاق بالمشتري ومع ثبوته لارفاقه
والجميع كما ترى بعد كون الخيار متحداً ذاتاً ومختلف بالاعتبار لتعدد
ومحل تعرضه فلا بأس باجتماعهما والثمرة في
ثبوت احدهما مع اسقاط الآخر وسقوطه واسقاط
احدهما لا يقتضي لزوم العقد مطلقاً بل يقتضي لزومه من
الحيثية والارفاق يحصل بما ذكرنا وكيف كان فالمنع
من ثبوت الخيارين في ان واحد كما ترى وعلى تقديره فالان
حكمنا ادلة الخيار اعني خيار المجلس تام في المقام
احدهما احتمال مدة للخيار في الحيوان من حين العقد وثبوت
خيارة

ثبت

خياره من حين التفرق فان استمر المجلس يوما

خيار الحيوان يوما واحدا وان استمر المجلس ثلاثة

ايام سقط خيار الحيوان لانقضاء مدته وهذا هو

ظاهر الشهيد في اللمعة حيث قال ومدته من حين العقد

في ايام حيث الحيوان ثانيها احتساب المدة من حين

التفرق فلو استمر المجلس يوما ثبت خيار الحيوان ثلاثة

ايام اولها اول اليوم الثاني وهو حين التفرق ولو

استمر المجلس شهرا فكذلك يكون خيار الحيوان ثلثة ايام

مبدؤها حين التفرق ولا استبعاد في ذلك نظرا الى ظهور

الادلة في كون خيار الحيوان ثلاثة ايام مبدؤها حين العقد

بحيث امتنع اجتماع الخيارين في بعضها وقد بينا

خيار المجلس بعقيب المدة على حالها وان حكمنا

وان حكمنا ادلة خيار الحيوان احتمل ثبوت خيار المجلس في بيع الحيوان وان استمر المجلس زائداً على ثلاثة الحيوان اجمانا دون المجلس واحتمل عدم ثبوت خيار المجلس في بيع الحيوان اصلا فيكون خيار المجلس مختصاً بغير بيع الحيوان وهو الذي قد دل عليه رواية مضمونها انه سئل عن الخيار في بيع الحيوان وغيره فاجاب عليه السلام انه ثلاثة ايام في بيع الحيوان وفي غيره الى حين يتفرق الا ان هذا كله مبني على عدم اجتماع الخيارين وقد عرفت ما فيه فتبصر واما ان تبنى المسئلة على تقدير جواز اجتماع الخيارين على الاستصحاب

عليه

من افراد خيار كشرط خيار الرد ويسمى البيع المشتمل

بيع الشرط وهو ان يبيع المتاع ويشترط الخيار

لنفسه مدة معينة بان يرد الثمن فيها ويسترجع المبيع

وهو جائز عندنا بالاجماع المحصل والمنقول وعموم

العقود وعموم الشروط تدل على جوازه ولو خيار الخاصة

بذلك مستفيضة منها موثقة اسحاق ابن عمار عن

ابي عبد الله وقد سئل عن رجل قال لآخر ابيعك داري

هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان

اشترط لي اذا جئتك بثمنها الى سنة تردها علي قال

لا بأس بهذا ان جاء بثمنها ردها عليه ومنها رواية

معوية ابن ميسرة قال سمعت ابا الجارود يسئل ابا عبد الله

عن رجل باع دارا من رجل وكان بينه وبين الذي اشترى

الدار خلطة فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلث سنين فالدار

فالدار دارك فأتاه بماله قال له شرطه ومنها صحيح ابن سنان
قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يكتب لنا بانه باع وقبض الثمن
الثمن منه فينفذه ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينهم
ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو
لنا فما ترى في هذا الشراء قال ارى انه لك ان لم يفعل وان
جاء بالمال فرد عليه ومنها رواية الجارود عن ابي جعفر عليه السلام
قال ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع
لك فاذا نظرت الى الاخبار وعلمت جواز اشتراط هذا الخيار
فاعلم ان بيان المقصود يتم ببيان امور احدها ان المراد
من الرد المأخوذ قيدا في هذا الخيار التخلية دون القبض فلو خلى
البايع بين المشتري وبين مثل الثمن كان ردا وان امتنع
المشتري من قبضه فللبايع الفسخ في ذلك الحال ولو تلفت قبل
الفسخ ففي كونه من مال المشتري او من مال البايع وجهان الحاق
الثمن بالمبيع فيكون كتلف من لا خيار له ومن الاقتصار في
ذلك على المبيع ويكون التلف هنا من المالك وهو البايع
وهل

وهل يتحقق الرد برفع الموانع من طرف كالبائع خاصة او يعتبر
فيه ارتفاع الموانع من جميع الاطراف بحيث يتمكن المشتري من
قبض الثمن وجهان اقواهما الثاني ويظهر الخلاف من
بعض المتأخرين الاول قال والمراد من رد الثمن فعل ماله
دخل في القبض من طرفه وان ابى المشتري وهو مشكل جداً
ثم ثانيها ان الرد المأخوذ في هذا الخيار يتصور على وجوه
احدها ان يأخذ قيداً للخيار على وجه التعليق او التوقيت
فلا خيار قبله ويكون الخيار منفصلاً عن العقد دائماً
ولو بقليل ويحدث الخيار بعد الرد وهذا لا بأس به لشمول
الاجماع المتقدم له وكذا العمومات المتقدمة ويمكن تنزيل
الاخبار الخاصة على ذلك ايضاً وليس فيه سوى ما يقال
من ان ظاهر الاخبار رد المبيع بمجرد رد الثمن وان لم يكن فسخ
من البائع وهو كما ترى لاحتمال كون الرد للاكتفاء في الفسخ
بالفعل الدال على ذلك ولا يعتبر فيه القول واحتمال ان
الرد بعد الفسخ القولي وانما ترك التعرض له في الاخبار لوضوح

لوضوح ذلك وسيأتي مفصلا ان شاء الله تعالى وما يقال من ان
التعليق مبطل للعقود وهذا الشرط معلق على الرد وفيه
ان هذا قيد للمنشأ وهو الخيار لا للانشاء وهو الشرط
فان جوزنا ذلك في العقود فلا كلام هنا وان منعنا
ذلك في نفس العقد فالظاهر جوازه في الشروط للاجماع
والاخبار كما لا يخفى لان المانع من هذا التعليق شرعي
لا عقلي فلا بأس بالتخصيص فيه ثانيها قال بعض المعاصرين
ان يأخذ قيدا للفسخ بمعنى ان له الخيار في كل جزء من المدة
المضروبة للتسلط على الفسخ على وجه مقارنته لرد الثمن
او تأخره عنه وفيه انه ان اراد بكونه قيدا للفسخ
كونه قيدا للخيار الا ان الخيار المقيد بالرد مرة يكون
مشروطا في مدة متصلة بالعقد فهذا هو عين الوجه الاول
الا ان الاتصال والانفصال لا مدار عليه بعد كون
الخيار مقيدا بالرد وجميع ما دل على صحة الوجه الاول يدل
على الصحة هنا وان اراد بكون الفسخ مقيدا ان التسلط
على الفسخ

الفسخ يحدث بعد الرد والخيار ثابت قبله فلا معنى
لذلك لان الخيار هو التسلط على الفسخ فلا معنى لثبوت
الخيار بعد عدم التسلط على الفسخ وكيف كان فلا وجه
لهذا الوجه اوجها غير الوجه الاول ولعله يريد الاول و
ادعى ان اكثر عبارات الاصحاب ظاهرة فيه كعبارة
الشرايع والقواعد وكره والله اعلم ثالثها ان يكون
رد الثمن فسخا فعليا بان يراد منه تمليك الثمن ليتملك
المبيع وعليه حمل في الرياض ظاهر الاخبار الدالة على
عود البيع بمجرد رد الثمن كموثقة اسحق ابن عمار ورواية
سعيد ابن يسار ويحتمل في رواية معوية ابن ميسرة الظ
انه لو علم ارادته من البايع فلا باس به لعموما الشروط
وعموما العقود والاخبار الخاصة فيه قد علمت احتمالها
كما انه لا اشكال في عدم حمل اطلاق اشتراط الخيار مطلقا
على الرد عليه رابعها ان يأخذ رد الثمن قيدا للانفساخ
العقد فيكون معنى ثبوت الخيار في هذه الصور كونه مسلطا على الانفساخ

الا انفساخ لا على الفسخ والظاهر ان هذا اذا علم ارادة
ارادة البايع له فلا يخ من اشكال وذلك لان كما لانفساخ
كالانفسال فكما ان انعقاد البيع لا يكون الا بسبب فكذلك
لا يكون الا بسبب فكما ان اشتراط كل منهما منافيا للمشروع
الا اذا بنينا على ان الشروط تثبت الغايات كما تثبت الاسباب
وهو وان كان ظاهر المعظم كما يشعر بذلك كلامهم في
سقوط الخيار الا انه لا يخ عن اشكال قال بعض المتاخرين
وعنوان المسئلة على هذا الوجه ظاهر الغنية لانه ذكر ذلك
في الشروط السابقة في العقد ولم يتعرض في اشتراط الخيار
وهو حسن خامسها ان يكون رد الثمن شرطا لوجوب
الاقالة من المشتري ويقبل ذلك المشتري على نفسه و
ان ذلك لا باس به وهو صريح عبارة الوسيلة فان اقال
بعد الرد فلا كلام وان امتنع جبره الحاكم او اقال عنه
فان تعذر ذلك استقال هو بالفسخ وهو صحيح للعمومات و
يمكن ادعاء الاجماع على صحته ويمكن تنزيل الاخبار الخاصة
على ذلك

ذلك علي ان يكون رد المبيع كناية عن ملزومه وهو الاخاله

ثانيها الثمن الذي يعتبر رده في الخيار اما ان يكون

كليا في الذمة واما ان يكون معينا والاول اما ان

يكون في ذمة البايع او في ذمة غيره والثاني اما ان يشترط

رد عينه او رد مايعم بدله والثاني اما ان يشترط

ذلك مع امكان رد العين او لا واشتراط البدل اما

ان يكون مطلقا او يشترط رد المثل في المثلي والقيمة في

القيمي او يشترط رد القيمة في المثلي والمثل في القيمي وعلي جميع

التقادير فاما ان يقبض البايع الثمن او لا فان لم يقبض

فالظاهر ان له الخيار لان الرد كناية عن وصول الثمن

للمشتري والمفروض وصوله لانه اما في ذمته واما

تحت يده وعليها هو واصل له واحتمال ان الخيار

معلق علي الرد وان موضوع الرد انما يتحقق بعد القبض

والرد وهو ما حصل فما لم يحصل ذلك لم يكن له الخيار

ضعيف جداً ولو لم يفسخ مع عدم القبض حتى خرجت المدة ل
فهل يسقط خياره او لا وجهان اقواهما السقوط واصحهما
انه تعليق الخيار على الرد متضمن لاشتراط القبض فيكون
خيار فوات الشرط وهو القبض ثابت بعد خروج المدة
وان سقط خيار الرد بانقضاء المدة ضعيف جداً

والله اعلم

باب معنى الصفقة باليد

من جملة مسقطات خيار المجلس الافتراق سواء افترقا في المجلس او فارقاه غير مصطحبين او فارقه احدهما دون الآخر سواء كانا عالمين او جاهلين او مختلفين او ناسيين او مجبورين او جامعين للعقد او للخيار او لهما او مختلفين كل ذلك لظاهر الاجماع والنص والحاصل سقوط الخيار مع حصول الافتراق وعدم سقوطه مع عدم حصوله مما لا اشكال فيه وانما الخلاف والاشكال في صورة الشك والظاهر انه مع الشك في تحقق الافتراق وحصوله يحكم بسقوط الخيار استنادا الى اصالة اللزوم في العقود المستفادة من العمومات ولزوم الاقتصار على المتيقن في المخصص نعم لو قلنا باستفادة اصالة اللزوم من الاستصحاب كان القول ببقاء الخيار مع الشك في المسقط وجيها الا انه مما لا وجه له كما عرفت في محله وكيف كان فالكلام في انه يحصل الافتراق هل المدار على الحكم وهو عبارة عن كون الشيئين بحيث يتخلل بينهما ثالث او على العرف وهو اوسع منهما دائرة لانه عبارة عن حصول الفاصلة بين الشيئين او على العرف وهو اوسع منهما دائرة ويحصل

سكون

ويحتمل كون الثلاثة متحدة لاصالة عدم النقل او على حصولها
التحديد بالخطوة كما زاد وهل المراد بها المعنا فراد الخطوة
مطلقا الظاهر ان المدار على العرفي لان تحديدها شرعا ما
لم يثبت لخلو الادلة عن ذلك وعدم ثبوت المعنى الشرعي
لها واضحا وكل لفظ يكون كذلك في النصوص يحمل على المعنى
العرفي كما هو واضح والظاهر انه يحصل بمجرد الانتقال عن
ما كان عليه حال العقد وان كان ذلك باقل من خطوة
والتعبير بالخطوة في بعض العبارات من باب المثال كما لا يخفى
على المتأمل في كلام الاصحاب ويحتمل ان يريد واليد لك الكشف
عن العرف وهم اعرف بدلايل الالفاظ بمعانيها العرفية
لا يصدق بادون ذلك وقد صرح جماعة بذلك بل ربما
ادعي نقل الاجماع على ذلك وهو مما لا وجه له كتوقف
بعض من تاخر في الخطوة لعدم ظهور الصدق بها عرفا لان المتبادر
من الافتراق الافتراق المعتد به وهو مما لا وجه له
ايضا لعدم صحة السلب عن الخطوة بل عما نقص عنها وكذا
الصدق انما هو في المسامحة التي تنزل القليل فيها منزلة
العدم

دون

العدم لا في مقام المداقة فانه يصدق الافتراق هنا
الخطوة ولا يصح سلبه عما نقص عنها ولا ينافي ما ذكرنا هنا
حديث الخطا لعدم دلالة على عدم الصدق [illegible]
وكيف كان فقد عرفت انه لا فرق في سقوط الخيار
بالافتراق بين ان يكون عن عمد او عن سهو او عن غفلة او
جنون او عن غير ذلك وربما يتوهم الاشكال في ذلك من
وجوه احدها الحديث المعروف وهو رفع عن امتي الخطا
والنسيان فان ظاهره انه لا اثر للافتراق خطأ او نسيانا
فكيف يكون الافتراق خطأ او نسيانا او سهوا او اكراها
او نوما او جنونا مسقطا للخيار بل ظاهر الحديث رفع الاثر
عن الافعال الغير الاختيارية الغير المقصودة كما لا يخفى وفيه
ان المراد من الحديث رفع المؤاخذة لا مطلق الاثار بحيث
ينزل الفعل الصادر في تلك الاحوال منزلة العدم كيف
وقد حكم اصحابنا بلزوم الضمان في اتلاف الساهي والنائم
والسكران وغيرهم مع ان مقتضى الحديث على ما ذكرنا عدم

الضمان

حذوه
الضمان وما ذلك الا لفهمهم من الرفع في الحديث رفع المؤاخذة

ثانيها ما عرف من طريقة الشارع من عدم الاعتبار بالافعال الغير الاختيارية وانها منزلة منزلة العدم فكيف يكون الافتراق الغير الاختياري هنا مسقطاً للخيار وفيه ان المعروف من طريقة الشارع عدم الاعتداد بالافعال التكليفية الصادرة من غير اختيار وشعور لان المقصود البيّنة معتبرة في صحتها ومع صدورها من غير اختيار وشعور لا تكون مقصودة ولا منوية واما ما عدى الافعال التكليفية من الافعال الوضعية والامور العادية فدعوى عدم اعتبار الشارع اياها في حيز المنع بل الظاهر من طريقة الشارع اعتبارها والاعتداد بها وان صدرت من سهو وغفلة او عن اضطرار او غير ذلك الا ترى ان الشارع قال من اتلف مال غيره فهو له ضامن ولم يفرق بين المختار في ذلك وبين غيره

وقال اذا التقى الختانان وجب الغسل ولم يفرق في ذلك بين المختار وغيره وقال من احدث وجب عليه الوضوء ومن نام فليتوضأ الى غير ذلك مع انه في جميع ذلك لم يفرق

لم يفرق بين المختار وغيره فعلم من طريقة الشارع
ان الافعال التي هي اسباب للاحكام الوضعية لا فرق
فيها بين الاختيارية وبين غيرها ومنها الافتراق الذي
هو سبب في سقوط خيار المجلس ثالثها ان الظاهر من
نسبة الافعال الى فاعلها ارادة الافعال الاختيارية
المقصودة وحديث من اتلف واذا التقا الختانان ونحوها
مما خرج من ذلك بالاجماع او بغيره من الادلة وفيه
ان دعوى الظهور المذكور ممنوعة بل هي اعم من ذلك ولو سلمنا
ذلك فلعله للغلبة ودعوى ان الغلبة المذكورة او جبت
تشكيك اللفظ في محل المنع بل لفظ الافتراق باق على
الطلاقة وهذا مما لا يمكن انكاره الا ترى انه يقال بالنسبة للنائم
والساهي والسكران انه اكل وقتل وضرب ونحو ذلك وصب
على ذلك وكيف كان فدعوى ان نسبة الفعل الى فاعلها
في ذلك ظهورا منصرف الاطلاق لا وجه له فيتعين ان ما

ان حصول الافتراق بين المتعاقدين بدون القصد الى الافتراق والاختيار لما كان

باسمه

رابعها ما روي عن الصادق (ع) وهو ان البيعين بالخيار
حتى يفترقا فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا
منهما فان ظاهر الحديث ان الافتراق المسقط للخيار
هو الافتراق المقرون بالرضا بالبيع ولا شك ان
الافتراق السهوي والاضطراري ونحوهما لا يكون
مقرونا بالرضا بالبيع كما لا يخفى فلا يكون مسقطا وفيه
ان قضية ما في الحديث المذكور ان الافتراق
المقرون بالرضا مسقط للخيار كما تضمنه ذيل الحديث
وهو الافتراق الثاني واما ما عداه فمسكوت عن حكمه
في ذيل الحديث ولكنه قد تعرض لبيان حكمه في
قوله حتى يفترقا في المفهوم فيكون مطلق الافتراق
مسقطا كما قضى به المفهوم في الافتراق الاول والافتراق
المقرون بالرضا مسقط للخيار كما قضى به ذيل الحديث
في الافتراق الثاني لكن هذا الجواب لا يخلو عن اشكال لان قوله
عليه السلام

قا

عليه يستم فاذا افترقا بيان للمفهوم من قولهم ما لم يفترقا

فلا بد وان يكون المفهوم موافقا له بل هو عند التأمل

مقابل للمفهوم فلا بد من تقييد المفهوم به كما لا يخفى نعم

يمكن ان يق ان نظره الى الغالب وهو الافتراق

الاختياري الذي يلازمه الرضا بالبيع او ان المراد بيان

ان الافتراق في حكم الرضاء وان رضاء حكما مضيء قوله عم

في خيار الحيوان فاذا احدث حدثا فذلك رضا منه

على انا لو ابقينا الحديث على ظاهره لزم ان لا يكون الافتراق

الاختياري مسقطا للخيار مع التصريح بعدم الرضا بالبيع

كما لو قال البايع انا اريد الفسخ يوم الجمعة مثلا وفارق

المجلس مع ان هذا مما لا يلتزمه احد من اصحابنا كيف

كان فلو سلمنا الشك في شمول لفظ الافتراق لما ذكر

فلا بد من الحكم بسقوط الخيار للقاعدة المتقدمة

هذا

في حكم سقوط الخيار مع الشك في حصول المسقط

كله في غير صورة الاكراه او الالجاء على التفرق واما

حكم

واما حكم الصورة المذكوره فظ الاصح عدم سقوط الخيار فيها
وفي الجواهر بلا خلاف اجده بل في الغنيه وعن تعليق الشرايع
الاجماع عليه واستدلوا على ذلك بعد الاجماع المذكور
بامور منها احدها استصحاب الخيار مع الشك في حصول
المسقط وفيه ما عرفته فيما تقدم من ان الاصل اللزوم وعدم
الخيار مع الشك في حصول المسقط وثانيها تبادر الا
ختيار من النصوص وفيه ما عرفت من منع ظهور نسبة الفعل
الى الفاعل في الفعل الاختياري بل هو اعم منه كما
عرفت وما ادعاه بعض المتاخرين من صحة قول القائل
لم يفترقا ولكن فرقا في صحة المنع كما لا يخفى على المتامل
وثالثها ان ذلك لحكمة مشروعية الخيار اذ الحكمة في
مشروعية الخيار الارفاق بالمتعاقدين وسقوط الخيار
مع الافتراق كرها وجبرا ينافي الارفاق بهما وفيه ما
لا يخفى من عدم منافاة ذلك للارفاق خصوصا مع
التمكن من التخاير رابعها صحيح الفضيل السابق فانه
مشعر مشعر

مشعر بان الافتراق انما يكون مسقطا للخيار من جهة دلالة على الرضا بالبيع ولا يكون دالا على الرضا مع الاكراه حينئذ واما اذا لم يكن المراد من الرضا الرضا بالافتراق او الرضا بالبيع كان الصحيح المذكور نصا في المطلوب وفيه ما عرفته فيما مر من المناقشة فراجع وتامل

فان قلت ان الافتراق الوارد في الاخبار وفي كلام الاصحاب اما ان يعتبر فيه العلم والقصد والاختيار ام لا فان اعتبر فيه ذلك لم يكن الافتراق نوما وسكرا واغماء ودهشة وغفلة مسقطا للخيار وان لم يعتبر فيه ذلك كان الافتراق كرها وجبرا مسقطا للخيار فالتفصيل مشكل

قلت يمكن التزام الاول ودعوى ان الافتراق سكرا او نوما واغماء وغفلة خرج بالاجماع فلولا الاجماع على السقوط به لما حكمنا به وفيه ما لا يخفى من ان ظاهر الاصحاب عدم اعتبار القصد والعلم والاختيار في الافتراق وانه مسقط مطلقا بل ظاهر الادلة ذلك اذ صدق الافتراق على

ذلك مما لا يكاد يفكر واعتبار ما ذكرفيه يحتاج الى تامل
وهو في المقام مفقود ويمكن التزام الثاني
وان عدم السقوط بالافتراق الكرهي والاجباري انما
وهو مما لا باس به فيكون الحاج في الحكم بعدم السقوط
انما هو الاجماع المنقول المؤيد بالشهرة المحصلة لا ما
في التعليلات العليلة المناقش فيها بما مر ويمكن
التفصيل في المقام ويقال بان الاكراه على الافتراق
على قسمين احدهما ما يبقى معه مباشرة المكره للافتراق
كالو تهدده وتوعده على الافتراق فعل الافتراق فهو
والظاهر ان هذا مسقط للخيار كافتراق الناسي او
الكارهين لصدق الافتراق منهما وان ... عليه
على ذلك والغاية في ثبوت الخيار الافتراق حا
في الفرض ثانيهما ان لا يبقى معه مباشرة للافتراق
اصلاً كالو حمل كل واحد منهما واحداً ونقله من مكانه
الى مكان اخر والظاهر هو عدم سقوط الخيار هنا لا

الغاية في ثبوت الخيار الافتراق الحاصل بالمباشرة
من كل واحد منهما وهو غير حاصل فلا يتحقق في الفرض الأ
وانما يقال فرق بينهما وذلك لئيس غاية لثبوت الخيار
فيكون الخيار باقيا لعدم حصول حده وغايته والحاصل
يكون المدار في سقوط الخيار على صدق الافتراق
وهو صادق مع مباشرته مطلقة في حال الخبوب والسكر
والاغماء نعم لا يصدق مع عدم مباشرته وهي صورة
الالجاء كما عرفت فلا يكون للخيار المذكور صادقا
لعدم حصول اسمه وحده نعم لو ارتفع الالجاء لزم المبادرة
في الاجماع حتى يبقيا على تفرقهما سقط خيارهما
لصدق الافتراق وكيف كان ان لم ينعقد اجماع
على عدم السقوط في صورة الافتراق الكرهي فالقول
بالتفصيل وعلى كل حال فقد قد تبين جماعة متجه
من اصحابنا عدم سقوط الخيار بالافتراق الكرهي مصبورة

كرهاً
مصبوراً عدم التمكن من التخاير كان سبب افتراقهما او
على التخاير بل يمكن الرضا المصرح بلزوم العقد مع التمكن
من التخاير وان افترقا كرهاً وفيه ما لا يخفى من ان التمكن
من التخاير وعدمه مما لا دخل له في ذلك اذ بعد فرض
سقوط الافتراق عن درجة الاعتبار وكون وجوده
كعدمه لا وجه لكون عدم الفسخ مسقطاً للخيار لعدم
وضعه لذلك شرعاً وعدم دلالته عليه عرفاً بل
يكون حال الافتراق كحال البقاء في المجلس فكان عدم
الفسخ في المجلس لا يكون مسقطاً للخيار لا يكون في
الافتراق الكرهي مسقطاً ويمكن توجيه ذلك بان
سقوط الخيار بالافتراق انما هو لاشعار الافتراق
بالرضا بالبيع كما هو مدلول الصحيح المتقدم ومع التمكن
من التخاير وعدم الفسخ يكون عدم الفسخ مشعراً بالرضا
بالبيع بخلاف ما لو اكرها على التفرق ولم يتمكنا من
التخاير

من التخاير فانه لا يشعر بالرضا بالعقد ولا يكون
الخيار ساقطا وفيه ما لا يخفى اذ لا دلالة للعقد
الفسخ على الرضا بالبيع بوجه والا لكان دالا على
كونهما في المجلس مع انه لا قائل به ولا يلتزم به احد
وبعد فرض سقوط الافتراق عن درجة الاعتبار
ويكون حكمه حكم القعاد في المجلس وعلى ما ذكره هنا
المحقق تكون صور الاكراه اربعة احدها ان
يكرهما على التفرق وعلى عدم الفسخ والالتزام وفي هذه
الصورة لا يسقط الخيار لاكراههما على التفرق مع عدم
التمكن من التخاير ثانيها ان يكرههما على التفرق دون
التخاير فسخا والتزاما وفي هذه الصورة يسقط
الخيار لتمكنهما من التخاير ثالثها ان يكرهما على التفرق
وعلى عدم الالتزام وفي الصورة يسقط الخيار لتمكنهما
من الفسخ والحاصل المدار على التمكن من الفسخ وعدمه
هذا كله

ورابعها ان يكرههما على عدم الفسخ وفي هذه الصورة ... الخيار لتمكنهما من الالتزام بالعقد

هذا الكلام فيما لو اكرههما معاً على الافتراق واما لو اكره
احدهما على مفارقة المجلس وعدم التخاير وبقي الآخر
في المجلس فاما ان يكون الباقي في حكمهما على البقاء
وعدم التخاير ايضاً اولا فان كان حكمهما على البقاء
وعدم التخاير كانا معاً حكمهين وكانت من المسألة
السابقة واما لو كان المكره المفارق فقط او الماكث
فقط ففي سقوط خيارهما او ثبوته لهما ايضاً او سقوطه
في حق المختار فقط مفارقاً او ماكثاً وجوه بل اقوال
قيل بعدم سقوط خيارهما معاً وقيل هو المنسوب
ظاهر المبسوط والمحقق في والشهيد الثاني وهو محتمل
الورث دكا قيل وقيل بسقوط خيارهما معاً وهو
المنسوب الى ظاهر المحقق والعلامة والسيد العميد
وقيل بسقوط خيار المختار وهو المنسوب الى الخلاف
وجواهر القاضي مستند الاول اصالة بقاء الخيار
مع الشك

مع الشك في حصول المسقط وتبادر الاختيار من

الافتراق الذي جعل غاية وحد الخيار في النصوص

وخصوصاً صحيح الفضيل ابن يسار البيعان بالخيار

ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما

فانه ان كان المراد من قولهم بعد الرضا الرضا بالبيع

فذاك ولكن كون المكره على البقاء او على الافتراق غير

راضٍ بالبيع وان رضي المختار لكون الغاية للخيار

رضاهما معاً فرضا احدهما لا مدار عليه في سقوط

الخيار للجميع كلاً من اما الاصل فقد عرفت جريانه

فيه وان الاصل مع الشك في المسقط لزوم العقد

وعدم الخيار واما التبادر الافتراق الخياري الاختياري

فقد عرفت منعه جيداً وان الافتراق يعم الاختياري

وغيره باطلاقه وان عدم سقوط الخيار في

الافتراق الكرهي للاجماع ونحوه واما الخبر فقد

عرفت انه اشتمل على افتراقين احدهما لم

لسقوط صح

وان كان المراد بالرضا الرضا بالافتراق او المطلق فالمراد بعد الرضا بالبيع

الخبر اما مع كون الآخر مكرهاً على الجلوس غير راضٍ
بالافتراق فيمكن منع ذلك فان قلت ان طلاق
للخبر اعم من ذلك لاحتمال كون العاقد مع الامام ع
كان نائماً او صبياً او سكراناً او غير ذلك من الاحوال
التي تخرجه عن الاختيار في المكث والرضا به قلت
ذلك خلاف ظاهر الخبر اذ ظاهره انه كان عقاً
راضياً بالافتراق والا لتبع الامام عم لما مشى كيف
كان فالتمسك بالخبر المذكور على صحة الافترا
بذلك لا يخ من نوع تامل نعم يمكن ذلك الزام
الاصحاب بذلك في جملة من المقامات كما لو فارق
المجلس احد المتبايعين مع كون الآخر نائماً او مع نوم
الآخر ونومه او مع غفلة وسكره فانهم حكموا بسقوط
الخيار هنا لحصول الافتراق مع ان المفارق
احدهما والآخر غير مختار في المكث وكيف كان
فالظاهر سقوط الخيار مع اكراه احدهما منهما

وإذا

الخيار اما مع كون الاخر مكرهاً على الجلوس غير راض
بالافتراق فيمكن منع ذلك فان قلت ان طلاق
الخبر اعم من ذلك لاحتمال كون العاقد مع الاعلام
فان نائماً او صبياً او سكراناً او غير ذلك من الاحوال
التي تخرجه عن الاختيار في المكث والرضا به قلت
ذلك خلاف ظاهر الخبر اذ ظاهره انه كان عمداً
راضياً بالافتراق والا لنبه الامام عم لما مشى كيف
فان قالوا فالتمسك بالخبر المذكور على صدق الافترا
بذلك لا يخ من نوع تامل نعم يمكن ذلك الزام
الاصحاب بذلك في جملة من المقامات كالو فارق
المجلس احد المتبايعين مع كون الاخر نائماً او مع
الاخر ونومه او مع غفلته وسكره فانهم حكموا بسقوط
الخيار هنالك لحصول الافتراق مع ان المتحرك
احدهما والاخر غير مختار في المكث وكيف كان
فالظاهر سقوط الخيار مع اكراه احدهما منهما

وفوده

ولا وجه لبناء المسئلة على بقاء الاكوان واستغناء عن المؤثر كما فعل ذلك صاحب الايضاح اذ على عدم البقاء او الافتقار الى المؤثر يكون البائع مفارقاً يظهر ولكن بناء الاحكام على مثل هذه المسائل الدقيقة الحكمية ما لا وجه له ومستند الثالث خفي اذ الافتراق ان حصل سقط خيارهما معاً وان لم يحصل لم يسقط خيارهما معاً فسقوط خيار احدهما دون الآخر ما لا وجه له يمكن ان يق انه كالالتزام فكما انه يمكن التزام احدهما دون الآخر فكذلك هنا ولعل الفعل الصادر من المختار التزام بالبيع فيكون خياره ساقطاً لدلالة فعله المذكور على الالتزام وفيه ما لا يخفى من ان الكلام في سقوط خياره من حيث الافتراق لا من حيث الالتزام والافتراق لا يتبعض والالتزام يتبعض فقياس احدهما على الآخر قياس مع الفارق فتبصر هذا كله فيما يتعلق بالا الاكراه اما لو زال الاكراه عن المتبايعين ورجع

الخيار بها هل يرجع الخيار بها الى الفور او مع التراخي
مطلقا او مقيدا بامتداد مجلس الزوال وجوه بل
اقوال قيل برجوعه بها على الفور وهو المنسوب الى العلامة
ره في احد قوليه في التحرير والتذكرة وقيل برجوعه الى
على التراخي مطلقا وهو المنسوب الى بعض المحققين وقيل برجوعه
بها ممتدا بامتداد مجلس الزوال وهو المنسوب الى الشيخ
في المبسوط والى الشهيد ره في ضه واقتصر الشهيد الاول
في س على حكاية قول الشيخ وفي لك على ذكرهما وظاهرهما وجهين
التوقف وجه الاول الاقتصار على القدر المتيقن فيما
خالف اصالة اللزوم في العقود لان المقدار الثابت
يقينا لاستدراك حق المتعاقدين هو الخيار الفوري
ووجه الثاني استصحاب الخيار الى حصول المسقط وان
خيار المجلس مبني على التراخي وموضوع عليه وهذا منه
بدل عنه وفيه ما لا يخفى لمنع بناء خيار المجلس على التراخي
مطلقا وانما هو متراخ الى غاية وهي حصول الافتراق
وحينئذ يكون بدلا عنه فدعوى ان بدل المتراخ متراخ

متراخياً يحتاج الى دليل لان بدل المتراخي يكون متراخياً
ويكون فورياً فلا وجه لكون بدل المتراخي متراخياً
كما لا يخفى ما في سابقه لما علم ما مر غير مرة ان الاصل في
العقود اللزوم وانه في كل مورد يثبت الخيار بقوله
ع البيعان بالخيار وجعلت غاية ذلك الخيار الافتراق
والغاية لم تحصل حال اكراههما وبعد الاكراه لم يبق
لها مصداق فيكون الخيار ثابتاً والغاية لم تحصل
ولا معنى للخيار متراخياً الا ذلك وفيه ما لا يخفى
من ان الافتراق يحصل ويصدق مع الاكراه على الافتراق
قصارى ما هناك انعقد الاجماع على عدم لزوم العقد
بذلك الافتراق الكرهي وان صدق عليه انه
افتراق بل الخيار باق للمتعاقدين بعد زوال الاكراه
والظاهر ان هذا الخيار خيار آخر غير خيار المجلس ثبت
لتدارك حق المتعاقدين لحصول الغاية في خيار
المجلس وسقوطه بحصول غايته وعلى هذا التقدير
يكون هذا خيار ثابت للمتعاقدين لتدارك
حقهما ما ندري انه فوري او متراخ فيلزم الحكم بفوريته
للقاعدة

للقاعدة ووجه الثالث وهو امتداده بامتداد مجلس
الزوال مشكل جداً لان المجلس مجلس العقد اذ هو المراد
في النصوص والاجماعات الدالة على خيار المجلس الذي جعلت
عبارة عن مكان العقد فالانتقال الى غيره يحتاج
الى دليل فاما ان يجعل الخيار على التراخي او على الفور
ولا معنى للانتقال الى مجلس الزوال اقول ربما وجهه
ذلك بعض الاحباب بان هذا الافتراق لما الغاه
الشارع وحكم ببقاء الخيار كان بحكم المعدوم فكان
مجلس العقد باق وهو كما ترى اذ الهيئة الاجتماعية
التي كانت حين العقد قد ذهبت حساً غاية الامر
عدم ارتفاع حكمها وهو الخيار وجعل مجلس زوال
الاكراه بمنزلة مجلس العقد يحتاج الى دليل وليس
الا الاستصحاب وهو في الخيار لا يقتضي بقاء المجلس
وفي المجلس ما لا يمكن لارتفاعه بالحس والوجدان
وليس الا الخيار وهو مسكوت عن غايته فاما ان

ان يكون على الفور او على التراخي ثم انه على تقدير
هذا القول لو حصل بينهما البعد المفرط ولم يحصل
لهما ستر الاجتماع فهل المدار على مجلسهما بعد زوال
الاكراه اختلف حالهما فيه في القيام والقعود والمشي
والعدو وغير ذلك ام لا بل علم احدهما بحال صاحبه لا
ويكون هو المراد من مجلس الزوال او يكون المراد
مجلس المكره بعد زوال الاكراه فان فارقه
سقط خيارهما معا او يكون الخيار لهما معا ما
دام باقيا فيه ولا مدار على مجلس المختار في سقوط
الخيار سواء فارقه او بقي فيه او يكون المراد
من المجلس بعد الزوال مجلس الزوال للمكره ومجلس العلم
بالزوال للمختار حتى فارق احدهما سقط خيارهما
او يكون المراد مجلس العلم مع صدق الاجتماع ويشترط
مراقبة احدهما لصاحبه وجوه واحتمالات اوفقها
بالقواعد الاول واقربها الى الاعتبار الاخير و
عليه سقطت خيار المجلس في احدهما وبقاء الاخر

ورضاء الآخر وتفصيل ذلك انه لو اوجب احدهما فاما

ان يرضى الآخر بايجابه اولا فان رضي بايجابه فلا يخلو اما

ان يرضى بايجابه اصل العقد واما ان يرضى بايجابه لنفسه

فان رضي بايجابه اصل العقد سقط الخيار منهما معا لذلك

لاسقاطهما حقهما اما الموجب فواضح واما الراضي بايجاب

اصل العقد فلاسقاط حقه ايضا وهو اسقاط للحق

منهما بمنزلة الابراء في المال ايضا ويدل عليه جميع ما دل على

مشروعية اسقاط الحق ممن له الحق بل ربما تشعر رواية

الفضيل بذلك لانها جعلت المدار في سقوط الخيار

رضاهما بذلك وخبر السكوني عن الصحيح ان امير المؤمنين

عم قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض

له ربح فاراد بيعه فقال ليشهد انه قد رضيه واستوجبه

ثم يبيعه ان شاء فان اقام في السوق فلم يبع فقد وجب عليه

ان لم يكن خبر السكوني صريحا في ذلك ولكن فيه تأييد

من ان مجرد الرضا بسقوط الحق من دون دال على ذلك لا يكون

مسقطا له كما هو ظاهر الاصحاب في غير هذا الباب والا لما جاز

والا لما جاز لمن رضي بقلبه بسقوط الخيار الفسخ به بعد ذلك وهو خلاف ما عليه الاصحاب بل ربما يشعر حديث انما يحلل الكلام ويحرم الكلام باعتبار الدال في مثل هذه الامور وعدم الاكتفاء بمجرد الخطرات القلبية بل ربما يمنع ذلك الحكمة الباعثة على شرع غير العقود حيث انها [illegible] لقطع التجاذب والتنازع وعدم اعتبار الدال في هذه الامور مثار الفتنة والفساد وقصارى ما يقضي به خبر الفضيل ان الرضا المدلول عليه بالافتراق مسقط كما ان الاستشهاد في خبر السكوني والعرض دال على الرضا فما صرح به عمي المرحوم في شرح عق ووالدي ره في شرح اللمعة تبعا للمحقق والجماعة من السقوط بذلك لا يخلو من مناقشة كما عرفت مضافا الى ان السقوط على خلاف الاصل عندهم فيحتاج الى الدليل الا ان ظ الاصحاب الاجماع على ذلك فان تم الاجماع والا فللنظر مجال واسع وان رضي بالخيار لنفسه لم يسقط خياره لوجود المقتضي وعدم ما يقتضي السقوط وان لم يرض بالخيار خياره

فكذلك

صاحب انوار الفقاهة الشيخ حسن ابن كاشف الغطاء

فكذلك يسقط خيار الموجب فقط دون صاحبه لما عرفت من وجود
المقتضي وعدم ارتباط خيار احدهما بخيار الاخر وسقوط
خيارهما معا بمفارقة احدهما لا يقتضي سقوط خيارهما بالتزام
احدهما لان الافتراق الذي جعل هناك غاية للخيار حاصل
بمفارقة الواحد منهما بخلاف الالتزام فانه لا يحصل بالتزام
احدهما التزامهما معا كما لا يخفى نعم ربما يقال ان قوله ع
البيعان بالخيار حتى يفترقا نصه يقضي بالارتباط من جنب
فان ظاهرها ثبوت الخيار لهما وانهما ينحصران فلا يسقط
خيار احدهما ويبقى خيار الاخر الا ان هذا خلاف ما هو المعلوم
من ارادة ثبوت الخيار لهما لكل واحد منهما خصوصا
صحيح الفضيل الذي اعتبر رضاهما معا في سقوط فانه
ظاهر في سقوط الخيار لكل واحد منهما بل هو من الواضحات المعلوم
عند الاصحاب وانه بمنزلة قوله ع لكل واحد من المتبايعين الخيار
حتى يفترقا لا يقال ان هذا يرجع الى السقوط بالاسقاط فلا
معنى لجعله عنوانا مستقلا قلت دعوى ان الرضى القلبي
اسقاط ممنوع بل هو قسم آخر مستقل فتبصر ولو اجاز

احدهما وفسخ الآخر قدم الفسخ ولعل ذلك من تعارض الفسخ

والاجازة كما لا يخفى لان لكل واحد منهما حق الخيار فاذا

اسقط احدهما حقه بالالتزام بقي حق الآخر فاذا فسخ انفسخ

العقد وكيف كان فهو نظير ما لو كان الخيار ثابتا لواحد منهما

من اول الامر وهذا ليس من تعارض الفسخ والاجازة وتقديم

الفسخ لان الاجازة هنا لا تقتضي لزوم العقد من الطرفين

حتى تعارض الفسخ وانما تقتضي لزوم العقد من طرف المجيز فقط

وهذه لا تعارض الفسخ الذي يمضي على المتعاقدين معاً

ويقتضي الفسخ في حقهما معاً نعم تعارض الاجازة الفسخ

فيما لو ثبت الخيار لمتعدد من طرف واحد او من الطرفين

كالوكيلين او الاصيل والوكيل ففسخ احدهما واجاز الآخر

كان من تعارض الفسخ والاجازة ومثله ما لو تصرف ذو الخيار

في العوضين دفعة واحدة كما لو باع عبداً بجارية

واعتقهما دفعة واحدة ومثله لو فسخ احد الورثة واجاز

الآخر وظاهر العلامة على ما قيل تقديم الفسخ مطلقاً

وفيه تامل يأتي بيانه في محله ان شاء الله تعالى ومن جملة مسقطات

الخيار

الخيار ان يقول احدهما لصاحبه اختر مع اختيار الامضاء او الاختيار

وتفصيل المسئلة ان الامر اما ان يأمر بمطلق الاختيار او اختيار

الفسخ او الامضاء وعلى جميع التقادير فالمأمور اما ان

يختار الامضاء او اختيار الفسخ او ما سكت وضرب الثلثة في الثلثة

وهي بالثلثة ينتج تسع صور اما اذا اختار المأمور الفسخ

في ثلاث صور فلا كلام فيها اذ لا معنى للكلام ببقاء الخيار

وعدم بقائه بعد فسخ العقد واما الصور الستة الباقية

فاحدها ما لو امره بمطلق الاختيار فاختار الامضاء

فظاهر الاصحاب سقوط خيارهما معا في هذه الصور وهو المنسوب الى

صريح الشيخ وابن زهرة والعلامة والشهيد وغيرهم

اما خيار المأمور فواضح واما خيار الامر فلبناء المسئلة

• على ان الامر بالخيار تمليك للخيار او انه تفويض

للخيار او انه استكشاف فعلى القول بانه تمليك

او تفويض يكون ساقطا وعلى القول بكونه استكشافا

لا يسقط وحيث كان الظاهر من الامر بالاختيار التفويض

التفويض بكون الخيار ساقطاً من الامر انظم وهو على التمليك
كلي كما عرفت الآن دلالة الامر بالاختيار على التمليك
محل نظر كما صرح به بعض من تأخر من اصحابنا وعلى
التمليك لابد من القبول اذ دعوى انه من التمليك
المجرد كما ترى اللهم الا ان تقول ان الامضاء قبول
فعلي وان القبول الفعلي كاف في المقام ومن هنا
يعلم ما في المنقول عن الحدائق من ان الكلام في سقوط
خيار المخير بالكسر وفي صورة الامضاء فيسقط خيار
المخير بالفتح اذ خيار المخير بالكسر سقط لتفويض
امر خياره الى صاحبه ومع امضاء صاحبه سقط خياره
لذلك هذا ان اختار المأمور الامضاء وان سكت
في هذه الصورة فخيار الساكت باق اجماعاً لوجود
المقتضي وعدم ما يقتضي السقوط لان السكوت اعم من
الرضا، نعم لو اقترن بما يدل على الرضا سقط
واما خيار الامر فيبتني سقوطه وعدمه على كون الامر
تمليك او تفويض او استكشاف فعلى الاول
فيسقط

يسقط خيار الاخر على اشكال ينشأ من احتياج التمليك
الى القبول والسكوت لا يدل على ذلك وحصول التمليك
منه احتياج الى الدليل اللهم الا ان تقول ان السكوت
بالنظر الى الفسخ والامضاء لا بالنظر الى قبول التمليك
منجزا وعلى الشق الثالث لا يسقط وحيث كان خيار
الاخر المفوض كما عرفت فالوجه عدم سقوط خيار الا
والمحكي من الشيخ القول بالسقوط مط وان لم تصح تلك الحكاية
عنه لان الموجود من مبسوط الشيخ وخلافه خلاف
تلك الحكاية كما هو ولعله للاستناد الى النبوي
المعروف وهو قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا
او يقول احدهما لصاحبه اختر وفيه ان الزيادة
المذكورة لم تثبت من طرق اصحابنا وانما هي من طرق
المخالفين وعلى تقديرها يلزمه سقوط خيارهما
كما هو مقتضى ذلك وهو خلاف الاجماع من اصحابنا
رضوان الله عليهم فالاستناد الى النبوي المذكور في ذلك

مطلقاً

في ذلك فالوجه لم هذا الكلام اذا امر الآمر بالتخاير

ثانيها ان يامر الامر باختيار الامضاء فان امضى المامور الامضاء

سقط خيارها ايضاً على التمليك بناءً على كون الا

قبول فضلي وعلى التفويض ايضاً وعلى الاستكشاف سقط

خيار المفضي دون الامر ولو سكت المأمور باختيار

الامضاء سقط خيارها ضماً على التمليك على تقدير

حصول القبول دون التفويض والاستكشاف فان

الخيار باق على تقديرها وحيث كان ظاهر الامر

التفويض فالوجه عدم سقوط خيار الامر هنا

ثالثها ان يامر الامر باختيار الفسخ فان اختار

المامور الامضاء لم يسقط خيار الامر على التفويض

والاستكشاف وعلى تقدير التمليك يسقط خيار

الامر على نحو ما مر ولعل ذلك وجه كلام التمهيد في

سقوط خيار الامر هنا وحيث قلنا بان ظاهر

الامر التفويض فالوجه عدم السقوط في هذا الفرض

وان سكت المامور لم يسقط خيار الامر على التفويض

والاستكشاف

والاستكشاف ويسقط على التمليك ان حصل القبول
كان مخيرا والله العالم هذا كله اذا امره بالاختيار
دون ان يصرح بكونه عن الامر او عن المأمور اما
لو صرح بالاختيار عن المأمور كان قال له اختر عنك
فالظاهر انه لا كلام في عدم سقوط خيار الامر سواء
امضى او سكت لعدم احتمال التفويض والتمليك
ح ولو قال له اختر عني او عنا فاحتمال التمليك والتفويض
منافي في الاول دون الاستكشاف والاحتمالات
الثلثة تاتي في الثاني والله العالم ومن جملة
مسقطات خيار المجلس تصرف المشتري في المبيع
كما عن الخلاف والكافي والجواهر والسرائر والتحرير
والتحرير وعد والايضاح وس وقيع وتلخيص
الخلاف وكنز الفوائد وذلك بل عن ظ المنافي
عدم الخلاف في ذلك بل عن الشيخ في ف
اجماع الفرقة على ان المشتري متى تصرف في المبيع

لا اشكال في سقوط خيار المشتري بتصرفه في المبيع بل الظاهر

انه لا خلاف فيه بين من تأخر وربما استظهر بعض المعاصرين

الخلاف في ذلك من اقتصار بعض الاصحاب على ما عداه من المسقطات

كالشيخ في ط وابن زهرة وابن سعيد وابن ادريس في موضع

من السرائر فانهم اقتصروا على ذكر التخاير والتفرق من المسقطات

واخرون فانهم اقتصروا على ذكر التفرق فقط وهو كما

ترى اذ عدم ذكر ذلك من المسقطات لا يدل على عدم

كونه مسقطا عند من لم يذكره بل الظاهر انه لا خلاف

في كونه مسقطا عند المتأخرين كما مر وينبه على ذلك

الاجماع المنقول وبعد الاختلاف في التخاير مع تكثر

نقل الاجماع فيه وتخصيصهم خيار العيب بالبقاء مع

التصرف وتعليلهم السقوط في غيره بدلالته على الرضا

والعلة مشتركة فيشترك المعلول فالقصر على

البعض والاقتصار مقصور في العبارة واتكالا

على الظهور لا لمخالفة في الحكم هذا الكلام في تصرف المشتري

لا اشكال في سقوط خيار المشتري بتصرفه في المبيع بل الظاهر

انه لا خلاف فيه بين من تأخر وربما استظهر بعض المعاصرين

الخلاف في ذلك من اقتصار بعض الاصحاب على ما عداه من المسقطات

كالشيخ في ط وابن زهرة وابن سعيد وابن ادريس في موضع

من السرائر فانهم اقتصروا على ذكر التخاير والتفرق ومن

واخرون فانهم اقتصروا على ذكر التفرق فقط وهو كما

ترى اذ عدم ذكر ذلك من المسقطات لا يدل على عدم

كونه مسقطا عند من لم يذكره بل الظاهر انه لا خلاف

في كونه مسقطا عند المتاخرين كما مر وينبه على ذلك

الاجماع المنقول وبعد الاختلاف في التخاير مع تكثر

نقل الاجماع فيه وتخصيصهم خيار العين بالبقاء مع

التصرف وتعليلهم السقوط في غيره بدلالته على الرضا

والعلة مشتركة مشتركة له المعلول فالقصر على

البعض والاقتصار مقصور في العبارة والاتكال

على الظهور لا لمخالفة في الحكم هذا الكلام في تصرف المشتري

هو

المشتري في المبيع واما تصرف البايع في الثمن فالظاهر الدلالة

انه يسقط لخيار البايع للاشتراك بالعلم وهي

على الرضا بالبيع هذا ان كان المنشأ في سقوط الخيار

بالتصرف الرضا المعلل به في خبر الفضيل وخبر علي

ابن رئاب وان كان المنشأ الاجماع لعدم استفادة

العلية من الخبرين المذكورين وانما هو حكمه فلا ينبغي

القول بسقوط خيار البايع بالتصرف بالثمن

لان المنشأ الاجماع وهو منقول على سقوط خيار

المشتري بالتصرف بالمبيع كما عرفت هذا كله في

تصرف كل منهما فيما انتقل اليه اما لو تصرف كل منهما

فيما انتقل عنه كان تصرف البايع في المبيع والمشتري

في الثمن فظاهر جمع من اصحابنا بل يمكن نسبته

الى المشهور بل عن الغنية نفي الخلاف فيه انه يكون

فسخا والظاهر انه بحصر الوجه في دلالة التصرف

عليه وهو مع الدلالة عليه ولو بمعونة القرينة

مما لا كلام فيه ودلالة التصرف المذكور على الفسخ

لا تخلوا

لمنع
لا تخلوا من مناقشة وناقش في ذلك في محكي الرياض قال
الدلالة مع اعمية المخصوص التصرف من الفسخ وغيره
فيحتمل السهو والغفلة فان تم اجماع على الاطلاق والا فا
فالمسئلة محل ريبة لاصالة بقاء صحة المعاملة والخيار
فيها والانصاف ان للتصرف المذكور ظهور في الفسخ
وان كان اعم منه واحتمال الغفلة والنسيان وغيرها
خلاف ظاهر فان كانت المناقشة في ظهور التصرف
كانت
في الفسخ ودلالته عليه بظاهره فهي مكابرة صرفة وان
عليه
في حجية ذلك الظهور فمعروف بطلانها بالاخر بلا
انته ثم ومن هنا يظهر لك ما في كلام بعض المتاخرين
حيث قال عقيب نقل كلام فاضل الرياض قلت بل
لو لم يتم اجماع على الاول اي اللزوم بالتصرف كان محلا
للنظر اذ دعوى دلالته عليه عرفا مطلقا محل منع خصوصا
وقد يصدر منه التصرف مع الغفلة عن البيع او الخيار
او نحو ذلك نعم يمكن دعوى وضع ذلك للدلالة
شرعا وتعميم لما نحن فيه الا انه ان لم يحصل اجماع كما ترى

كما ترى بل قد يناقش في الدال منه عرفا اذ لم تكن
دلالته واضحة لاحتمال عدم ارادة الفسخ بناء على
اعتبار خصوص الظاهر من الاقوال في امثال ذلك
لا الاعم منها والافعال انتهى وفيه انه لا بأس
بدعوى دلالته عليه عرفا وظهوره فيه واحتمال صدور
دلالته حال الغفلة او لا بناء في الظاهر كما لا بأس بدعوى
عليه شرعا وانه موضوع للدلالة على ذلك شرعا
ويكفي في اثبات ذلك صحيحة ابن رئاب ولا حاجة
الى الاجماع والمناقشة في الدال منه ستعرف انشاء الله تعالى
بطلانها في التصرف في خيار الحيوان بدعوى السيرة
على ان كل مقام يكون ظاهر القول حجة فيه يكون
ظاهر الفعل كذلك والكلام في كيفية التصرف المسقط
وتفاصيله يأتي في خيار الحيوان انشاء الله تعالى مفصلا و

ومن جملة مسقطات خيار المجلس شراء من ينعتق
عليه واطلاق المسقط هنا مبني على ان تقدم الملك
على الانعتاق زمانا في نظر الى قوله لا عتق الا في ملك
وان قلت

وان قلنا بتقدمه عليه ذاتا ورتبة فتى اطلاق

المسقط هنا نوع تسامح لان المسقط انما يطلق

ما اسقط ما ثبت وكيف كان فلا يثبت خيار

المجلس في بيع من ينعتق على المشتري او للبائع

ولو للمشتري كما عن التذكرة وعد وغاية المرام

وكنز الفوائد وتعليق الارشاد والمسالك لك

لحصول الملك بنفس العقد وحصول الانعتاق بحصول

الملك وعدم وقوع العتق متزلزلا اما الاول فهو

المختار وعليه الفتوى والعمل كما ستعرف ذلك مفصلا

ان شاء الله تعالى واما الثاني فللاجماع والنصوص منها الصحيح

فيمن ينعتق من الرجال والنساء انهم اذا ملكوا عتقوا

وانهن اذا ملكن عتقن واما الثالث فالظاهر انه

مجمع عليه بين الاصحاب كما في شرح اللمعة للوالد المرحوم

طاب ثراه وفي كثير من النصوص واكثر العبارات

نفي الملك كما قيل وحقيقة النفي او اقرب مجازاته

يقتضيان الخيار لان اقرب المجازات نفي الاحكام والاثار واعظمها

يادداشت: بعض العقلاء يحتمل ۵۰

واعطيها الخيار والحاصل ان مقتضى النص والفتوى
حصول العتق بمجرد حصول الملك والفسخ فسخ من جهته
ولا دليل على فسخ العتق بذلك كيف والدليل على عدمه
عود الحر عبداً او عدم زوال العتق موجود كما لا يخفى
على المتأمل هذا كله على القول بحصول الملك بمجرد
العقد ولو قلنا بحصوله بالعقد وانقضاء الخيار فلا
مانع من ثبوت الخيار هنا وكيف كان فعن الشهيد في
انه احتمل ثبوته للبائع لسبق تعلق حقه فيقف العتق
على الفرق او يثبت الخيار في القيمة دون العين جمعاً
بين الحقين وتنزيلاً لها منزلة التلف الذي لا يمنع
الخيار وفيه ما لا يخفى من منع سبق تعلق حق البائع اذ
الخيار لا يثبت الا بعد الملك وبحصوله يحصل الانعتاق
وهو يحصل بحصول العقد ولا يتوقف على انقضاء
زمن الخيار فزمن ثبوت الخيار وحصول الانعتاق
واحد وهو زمن تمامية العقد واما دعوى ثبوت
الخيار في القيمة ففيه ما لا يخفى من اقدام البائع على الانعتاق
باقدامه على البيع فهو عند التحقيق اتلف المبيع ورضي
الاتلاف

ومع الوتلاف سقط خياره بل قد عرفت ان الخيار
يسقط بالتصرف الذي هو اهون من الوتلاف اللهم
الا ان نقول ان هذا انما يسلم في صورة علم البائع
بان المبيع ينعتق على المشتري واما في صورة جهله
بذلك فسقوط خياره مشكل وفيه ايضا ما قيل من
ان القيمة بدل عن العين واستحقاق البدل
دون المبدل ممتنع ويمكن توجيه ذلك بان الخيار
يثبت في كل مقام يمكن رجوع المبيع الى البائع الذي هو
مقتضى الفسخ على تقدير وجوده وفي هذا المقام لو صادف
الفسخ تلف العين اقتضى الفسخ رجوع البدل وهو في حكم
التلف واضح لانه لو كانت العين موجودة حصب الى حال
الوصول بالفسخ اما حيث لا يمكن رجوع العين الى ملك
مالكه اصلا فالقول بثبوت الخيار في القيمة مشكل
لان الفاسخ يستحق العين بالفسخ وحيث يصادف عدم
وجودها ينتقل الى البدل وهو القيمة فاستحقاق
القيمة بالفسخ فرع استحقاق العين بحيث لا يستحق العين
العين لا يستحق الا القيمة ويمكن نفي التوقف في سقوط

التعارض

في سقوط خيار المشتري فضلاً عن البائع لان

بين ما دل على العتق وعلى الخيار تعارض العموم من وجه

ولا ترجيح وفيه ان ادلة العتق اقوى من وجوه بل

احدها ان العتق مبني على التغليب عندهم فيقدم على

ما ينافيه مرجح ثانيها ان ادلته اخص في هذا المورد من

ادلة الخيار ثالثها ما يظهر من الاردبيلي انه فهم من العلامة

في التذكرة عدم الخلاف فيه بين الاصحاب ولولا ظهور

الاتفاق بينهم على انه على تقدير تكافؤ الدليلين يرجع الى

الاصل وهو لزوم العقد فلا وجه للجمع بين الدليلين

على ان الجمع مبني على وقوع العتق متزلزلاً وهو مجمع على

عدمه كما هو ظاهر من كلمات الاصحاب وعند من

قبيل ما نحن فيه بيع المصحف والمسلم وبيع الحربي من

فيما لو قهره وباعه وشراء العبد نفسه لو جوزناه و

اذا اشترى المملوك ليرث وما اذا كان المبيع عبداً

في ذمة الحر والكل منها مقام يكون بيانه فيه انتهى

ومن جملة ما لا يثبت خيار المجلس فيه ما لو كان العاقد

واحداً اعني اثنين سواء كان العاقد احدهما او

غيرهما

عنه هما ولاية او وكالة او على التفريق او لكونهما مجتمعين
على صفو واحد كما هو المختار وحكاه العلامة في كرة
وبرقولا وقال السيد الورد بيلي وصاحب الكفاية
وصاحب ئق وقواه بعض المعاصرين من المتاخرين
تمسكا باصالة اللزوم في العقود ولزوم الضرر في الخيار
المنفرد المعيب نهاية مع ان الخيار مشروع للارفاق با
بالمتعاقدين وظهور الاخبار في التعدد باعتبار
ظهور تثنية البيعين في التعدد للمتبايع وكك ظهور تثنية
الضمير في يفترقا في ذلك وكك ظهور مادة الافتراق
في ذلك بل في عدة من الاخبار حتى يفترقا كصحيح محمد
ابن مسلم عن ابي عبد الله قال المتبايعان بالخيار
ثلثة ايام في الحيوان وفي سوى ذلك من بيع حتى يفترقا
وصحيح زرارة عن ابي جعفر قال سمعته يقول قال
رسول الله المتبايعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب
الحيوان ثلث وصحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله قال
قال رسول الله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب

وصاحب الحيوان بالخيار الى ثلاثة ايام وصحيح الحلبي او حسنته

عن ابي عبد الله عم قال ايما رجل اشترى منه رجل

بيعا فهو بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع

وظهور حتى في التعدد لا ينبغي ما لا يكاد يقبل الانكار

قال بعض المتأخرين ان المقيد بقوله حتى يفترقا

ظاهر في اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغاية

ولا يمكن فرض التفرق في غير المتعدد ومنه يظهر سقوط

القول بان كلمة حتى تدخل على الممكن والمستحيل تعبدا

مع ان صحيحة الفضيل يظهر منها التعدد في عدة مقامات

لانه قال فيها البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا

فلا خيار بعد الرضا منهما ففيها لفظ البيعان ظاهر في التعدد

ويفترقا كذلك باعتبار تثنية الضمير ومادة الافتراق

وكذلك قوله فاذا افترقا هيئة ومادة وكذلك ضمير لهما

وحديث قيام الباقر ع من مجلسه حين اشترى من غيره لا

يدل الا على التعدد وكيف كان فالادلة الدالة على ثبوت

خيار المجلس مقصورة الدلالة في صورة التعدد لو اقل

من ان

من ان الاطلاق انما يحمل على الافراد الشائعة وهي المتبادرة عند الاطلاق فغير صورة تعدد العاقدين حقيقة يرجع منها الى الاصل والاصل في العقود اللزوم كما عرفت ونسب الى الشيخ ره والقاضي والفاضل والشهيدين او المحقق الكركي والصيمري ثبوت الخيار في الفرض المذكور استنادا الى الاجماع المذكور المنقول عن الغنية على ثبوت خيار المجلس في كل بيع وفيه انه مع ضعفه في نفسه منساق لعموم افراد البيع كالسلم والنسيئة ونحوها لا الى ما ذكر فانه من الافراد النادرة التي تخرج عن العموم فضلا عن الاطلاق وهو كلام العلامة في التذكرة حيث قال ويثبت في جميع اقسام البيع كالسلم والنسيئة والمرابحة الموصوف والتولية والمرابحة ونحوها لعدم عدم غيره والى تنقيح المناط فانه في المتعدد في البيع وهو موجود في المتحد فيلحق به تنقيحا للمناط الحكم ولا للتعدد في ذلك وان وردت به الاخبار لورودها مورد الغالب وللتنصيص على الاشتراك وللتوطئة للافتراق ولو اثر في ذلك

في ذلك المتعدد لا تؤثر في غيره ما بني عليه فتسقط مع الاتحاد
أكثر الأحكام وفيه أن تنقيح المناط أتم ولعل الحكمة في المتعدد
كثرته ووحدانه فمناسب إثبات الخيار للإرفاق سقوط
الخيار مع الاتحاد لا يقتضي سقوط ما عداه من الأحكام لوجود
الدليل العام فيها دون المقام وإلى أن الظاهر من
تعليق الخيار بالبيع في قوله عم البيعان بالخيار ثبوته لهما
من حيث هما بيعان ويرجح بعد إسقاط التثنية من
الحيثية لكون التثنية في قوة التكرار بالعطف إلى ثبوته
للبائع من حيث كونه بائعا وللمشتري الثبوته من حيث كونه مشتريا
والعاقد الواحد بائع ومشتري فيثبت له الخيار بالاعتباري
ولا ينافي ذلك قوله ما لم يفترقا إذ النفي حقيقة
في السلب المطلق لا في عدم الملكة عما من شأنه ذلك ولا
فرق فيه بين المتعدد والواحد نعم لو كان النفي ظاهر
في عدم الملكة بحيث يكون قوله عم البيعان بالخيار ما لم يفترقا
أي ما لم يفترقا الذي من شأنهما الافتراق لنا في ذلك

وقد يقال

وقد يقال بعدم منافاته لذلك على هذا التقرير لو لم يكن المعنى البيعان بالخيار متعددين حقيقة او اعتبارا ما لم يفترقا الذين من شانهما الافتراق فيكون الافتراق غاية لخيار المتعددين حقيقة فقط وفيه ان ظهور الخيار لو سلم لا يقوى على ظهور التعدد والنفي وان كان حقيقة في السلب المطلق الا ان الظاهر من عبارة في المقام عدم الملكة كما لا يخفى ودعوى عدم المنافات على تقدير ارادة عدم الملكة من النفي كما سمعت ما لا وجه له لظهور ابتناء ذيل الخبر على صدره فعلى تقدير اطلاق صدر الخبر يكون مقيدا بذيله وتمسك بعض الاصحاب بعموم النص اخذا بحقيقة النفي وحملا لعموم المستثنى على المجاز كما ينبه عليه سوق كخصوص والاقتران بخيار الحيوان في اكثرها والمعلوم فيها معلوم بالخصوص وفيه ما لا يخفى ثم على القول بثبوت الخيار فهل يسقط باختيار المتعاقدين مجلسه تنزيلا له منزلة التفرق او لا وجهان

وجهان بل قولان حكي اولهما الشيخ في ط عن بعضهم و
الى الصيمري وهو محتمل العلامة في المختلف والفخر
في الايضاح على ما قيل استنادا الى ان خيار المجلس
يسقط بمفارقة احد المتعاقدين المجلس من دون
اصطحابا ولا مصاحبة بين الشخص ونفسه والى لزوم الضرر
بدوام الخيار والى لزوم مخالفة الفرع للاصل على تقدير
ثبوت الخيار دائما اذ الاصل هو المتعاقدين والفرع
هو العاقد الواحد وقد حمل الفرع على الاصل بتنقيح المناط
في الحكم الذي هو البيع وقد كان الخيار في الاصل بزوال
معلوم فينبغي ان يكون في الفرع مثله والا يخالف الفرع
الاصل وباطلاق ما دل على جواز البيع للوكيل ماله من
موكله ومال موكله من نفسه ولو ثبت الخيار دائما مع الاتحاد
وجب التفصيل في الاخبار الدالة على ذلك بان يفرق
فيها بين شراء الوكيل مال موكله لنفسه وهي فيثبت
الخيار دائما وبين بيعه على غيره فيتوقف اللزوم على الافتراق
لان الوكيل يراعي مصلحة الموكل ولا مصلحة في دوام الخيار
في الاول

في الاول لكان المصلحة في الثاني موجودة وهذا
التفصيل مما لم يقل به احد والكل كما ترى اما الاول
فلان مفارقة المجلس من دون اصطحابهما اما سقط
الخيار به لحصول الافتراق البدني بين المتعاقدين
هنا ولهذا لو فارقا المجلس مصطحبين لم يسقط خيار
والافتراق البدني هنا غير معقول فالقول بسقوط
به لك مما لا وجه له لعدم وجود ما يدل على التبعيض
كما لا يخفى واما الثاني فلانه فاء به بالاشتراط
فدعوى لزوم كضرر مع ذلك كما ترى واما الثالث
فلقلب المخالفة اذ لو سقط الخيار بمفارقة المجلس هنا
لخالف الفرع الاصل اذ الخيار في الاصل لا يسقط
الا بالافتراق فلو سقط هنا بمفارقة المجلس لخالف
الفرع الاصل واما الرابع فلان اناطة تصرف الوكيل با
المصلحة وكمنطه للموكل فان وجدت مع دوام الخيار
صح والا بطل من جهة عدم المصلحة للموكل واختار ثانيهما

ثانيها العلامة في التذكرة والشهيد في ذلك
والعليين في التعليقات الكركية والمسيه وهو
المنسوب الى ظاهر الشيخ والقاضي والمحقق استنادا
الى استصحاب الخيار وهو كما ترى فيه ما مر غير مرة من
ان الاستصحاب لا يخصص عموما اللزوم فالاولى بقواعدنا
المارة القول بثبوته على الفور ان لم ينعقد اجماع
على خلاف ذلك وكيف كان فيظهر من جماعة حيث
لم يتعرضوا لذكر التصرف هنا عدم السقوط به ولعل
ذلك باعتبار اشتراط التصرف الذي يظهر اليه
قصد التصرف عن احدهما وتفصيل الحال انه اذا
تصرف العاقد هنا فاما ان يتصرف عن البايع او عن
المشتري او عنهما او لم يقصد انه عن احدهما في
الثمن او في المثمن او فيهما فالصور اثنى عشر صورة
احدها ان يتصرف في الثمن عن البايع وهو التزام
بالعقد ثانيها ان يتصرف في المبيع عن البايع وهو
فسخ

فسخ للعقد ثالثها ان يتصرف في الثمن والمبيع عن
وهو من باب تعارض الفسخ والالتزام والفسخ مقدم
في مقام التعارض رابعها ان يتصرف في المبيع عن المشتري
وهو التزام كما مر في البايع خامسها ان يتصرف في الثمن
عن المشتري وهو فسخ كما عرفت في البايع سادسها ان يتصرف
فيهما معا عن المشتري وهو من باب تعارض الفسخ والالتزام
والفسخ مقدم سابعها ان يتصرف عنهما في المبيع ثامنها ان يتصرف
عنهما في الثمن تاسعها ان يتصرف عنهما فيهما معا وفي هذه
الصور الثلثة يتعارض الفسخ والالتزام والفسخ مقدم
عاشرها ان يتصرف لا بقصد انه عن احدهما في الثمن حادي عشرها
ان يتصرف لا بقصد انه عن احدهما في المبيع ثاني عشرها
ان يتصرف لا بقصد انه عن احدهما فيهما معا وفي هذه الصور
الثلثة يكون من تعارض الفسخ والالتزام والفسخ مقدم
وذلك لانه قائم مقامهما فحين تصرف لا بقصد انه عن احدهما
كان كما لو تصرفا معا ومع تصرفهما معا يكون الحكم ما ذكرناه فتبصر

مصطحبين

فتبصر هذا كله في غير مسائل كتاب النزاع اما لو تنازعا فجاءا

او مكرهين على التفرق فقال احدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الاخر

فان لم يطل الفصل فالقول قول المنكر بيمينه لاستصحاب الاصطحاب

فيكون مدعي التفرق مدعيا فعليه البينة لمخالفة قوله للاصل وان

طال الفصل كان القول قول المنكر ايضا عند بعض المتاخرين

المعاصرين ترجيحا للاصل على الظاهر ويحتمل العكس فيكون

القول قول مدعي الافتراق لموافقته للظاهر وقواه في على

جامع صحيح نظرا الى استبعاد بقاء الشخصين مجتمعين مدة طويلة

مع كون الاصطحاب منسوبا اليهما معا حتى لو اراد احدهما

المفارقة فقد اصطحبه في سفره الى الالتزام والصحبة وذلك من

الامور النادرة قال ولكن هذا الظاهر يتفاوت قوة

وضعفا باختلاف طول المدة وعدمه وفي هو عقيب نقل

هذا الكلام قلت هو ان لم يصل في القوة الى صلاة التفرق

فقطع الاصل مشكل تقديمه عليه هذا كله اذا اختلفا في

اما لو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول المنكر

مع يمينه

الاصل

مع يمينه لاصالة بقاء العقد فمدعي الفسخ يدعي خلاف

واحتمل في عقد تقديم مدعيه وعلل ذلك بانه اعرف بنيته

وهو كما ترى اذ نية الفسخ لا تؤثر فسخا نعم لو قلنا بالاكتفاء

في الفسخ بالنية كان للكلام وجه ولعله منزل على صورة

الاختلاف في فعل مدعي الفسخ كما لو قال مدعي الفسخ فعلته بنية

وانكر الاخر فيتجه كلام العلامة ره مع ان المحكي عن جامع

صد تقديم قول المنكر هنا انظر وهو واضح الوجه انظر

ولو اتفقا على الفسخ والتفرق فقال احدهما فسخنا قبل

التفرق وقال الاخر تفرقنا قبل الفسخ احتمل تقديم قول

مدعي التفرق لاصالة بقاء العقد واحتمل تقديم قول مدعي

الفسخ لاتفاقهما عليه مع دعوى احدهما صحته والاخر فساده

والقول قول مدعي الصحة ويحتمل الحكم باقترانهما لاصالة

تاخر كل منهما الى زمن العلم فيحكم بتقارنهما هذا اذا لم

يعلم تقدم احدهما وشك في خصوصيته اما اذا علم ذلك

فلا وجه للتقارن بعد ودعوى ان التقارن خلاف

الاصل والظاهر ولذا لم يعتبره احد من الاصحاب ظاهر البطلان

نعم ربما

نعم ربما يقال ان نتيجة الحكم بالتقارن الحكم بتقديم قول مدعي الفسخ لاستصحاب الخيار الى حصول تمام الافتراق هذا ما يقال في مسائل التداعي والله العالم بحقائق احكامه

القسم الثاني من اقسام الخيار خيار الحيوان وهو ثابت بالاجماع محصلاً ومنقولاً والاخبار بذلك مستفيضة بل كادت ان تكون متواترة وستمر ان شاء الله تعالى في مطاوي مباحث هذا الخيار مفصلة وهنا مباحث

احدها هل يشترط في ثبوت هذا الخيار امكان بقاء الحيوان ثلثة ايام او لا يشترط ذلك بل يثبت الخيار المذكور في بيع الحيوان وان لم يكن مما يبقى ثلثة ايام فلو باع غير مستقر الحياة اذا كانت فيه منفعة لعبد معتد بها وجوزنا بيعه لذلك او ما يعلم عدم بقائه المدة المعلومة وان كان مستقر الحياة ففي ثبوت الخيار وجهان احدهما عدم الثبوت لانتفاء موضوعه لان المنظور من النص والفتوى ان موضوع الخيار هو بيع الحيوان الذي

جعل الخيار للحيوان

يمكن
الذي يمكن بقائه زائداً على الثلاثة ايام بحيث لا
بقائه كك يكون موضوع الخيار المذكور منتفياً ثانيها
ثانيها ثبوت الخيار المذكور استناداً الى عموم النص
ودعوى ظهور النص بذلك ممنوعة وهو المختار و على
تقدير ثبوت الخيار المذكور فهل يثبت الى الغاية وهي
الثلثة ايام او الى حين الموت وجهان اقواهما الثاني لان
خيار الحيوان ما دام حياً وموته في هذا الفرض كموته
اتفاقاً فينفسخ العقد بموته لان تلف المبيع في زمن الخيار
ممن لا خيار له ووجه الاول ان اقدام المشتري عليه
مع علمه بعدم بقائه الى الثلثة وتلفه في زمن الخيار مما
يسقط الضمان عن البايع ويكون التلف من مال المشتري
وعليه فيمكن استمرار الخيار الى الثلثة فيفسخ ويدفع
القيمة ويسترجع الثمن الا ان الاقوى ما ذكرناه ثانيها
هل يختص هذا الخيار ببيع الحيوان المعين او يشمل
بيع الحيوان الكلي في الذمة وجهان اقواهما الاول لا هو ٣
المنساق في النظر من الاطلاقات ومعاقد الاجماعات ولا

ولانّ الحكمة الباعثة على ثبوت خيار الحيوان وهو خفاء
عيوبه وعدم الاطلاع عليها فاثبات الخيار للارفاق
بالمشتري تختص بذلك ولا تجري في الكلي الثابت في
الذمة ويحتمل الثاني تمسكاً بالادلة القاضية بثبوت
الخيار المذكور في بيع الحيوان الآن الا اقوى ما ذكرنا
تبعاً لبعض افاضل المتاخرين الثالث انه هل يثبت
الخيار المذكور في بيع الحمل كما يثبت في بيع اصل الحيوان
الظاهر لا لابتناء المسألة على جواز بيع الحمل مستقلا
او منضماً الى غير امه او منضماً الى امه على ان يكون جزء
مبيع مقصوداً بالاصالة والاول والثاني مما انعقد
الاجماع على عدم جوازه كما مر في محله واما الثالث
فكذلك على الظاهر وان استشكل فيه جناب المرحوم
في شرح عبارة الآن الظاهر عدم الجواز بل ربما يمكن
ادعاء الاجماع على ذلك فانحصر بيع الحمل في بيعه مع
امه شطراً او شرطاً مع قصد التبعية وهو الذي

قضت به

التبعية

فقضيته الاصول والاجماع المنقول ومع عدم قصد

فهل يدخل في بيع الأمة تبعاً نظراً الى انه كالجزء منها

فيكون حكمه حكم المفتاح التابع لبيع الدار وحكم ما يتبع

الدابة في بيعها من الحبل واللجام ونحوهما مما يتبعها عرفاً

وفي هذا الفرض على هذا التقدير وفيما لو قصد

العاقدان دخوله من باب التبعية ببيع الأمة في الحياء لانه

من التوابع المقصودة او الغير المقصودة وليس للتابع

حكم مستقل فيكون تابعاً لها فسخاً والتزاماً ولا يجوز الفسخ

بالنسبة اليه مستقلاً لانه من التوابع التي لا حكم لها مستقلة

وان قلنا بعدم دخوله تبعاً وقصدت تبعيته او لا

للمغايرة بينه وبين الحمل فهو كالثمرة بالنسبة الى الشجرة

فلا يدخل الا بالشرط فاذا اشترط دخوله كان تابعاً

لا منه فسخاً والتزاماً ولا يجوز الفسخ بالنسبة اليه مستقلاً

واحتمل بعض الفقهاء الفسخ فيه مستقلاً قال ويمكن ان

يقوى محتملاً بجواز الفسخ بالقياس اليه فقط غايته ان البائع

متسلط على الفسخ لتمام العقد لاختلال الشرط

وهو كا

كما ترى ولعلنا نتعرض لذلك فيما بعد ان شاء الله تعالى وتفصيل المسئلة رابعها يختص الخيار المذكور ببيع الحيوان الذي ينصرف اليه اطلاقه فلا يثبت في بيع الشاة المذبوحة وان اطلق عليها اسم الحيوان تسامحا او مجازا لان الاحكام لا تناط بالتسامح ولا بالمجاز وكذلك في الحقيقة في بيع اللحم لانه بيع الحيوان خامسها لا فرق في ثبوت الخيار المذكور بين شراء كل الحيوان او بعضه فلو اشترى بعض الحيوان مشاعا كنصفه وثلثه وربعه كان له الخيار المذكور لصدق بيع الحيوان في ذلك نعم لو اشترى من الحيوان جزء معينا كرأسه وجلده وقوائمه وهو حي ان جوزنا ذلك فلا خيار له لعدم صدق بيع الحيوان في ذلك سادسها هل يختص الخيار المذكور ببيع الحيوان مستقلا او يسري الى بيعه منضما الى غيره وجهان مستند الاول منهما ان الخيار على خلاف الاصل فيقتصر منه على القدر المتيقن وهو بيع الحيوان مستقلا ولان الخيار يثبت في بيع الحيوان وهذا البيع

منه

وهذا لليس منه لان المركب من الداخل والخارج خارج
ولان الخيار لو ثبت فاما ان يثبت في خصوص الحيوان او في
الحيوان او في غيره واللازم بقسميه باطل فالملزوم مثله
وذلك لانه ان ثبت في الجميع سرى الخيار الى غير الحيوان
وان اختص بالحيوان لزم تبعيض العقد والعقد واحد
لا يتبعض وباب كتبعيض للصفقة للبس فسخاً لبعض العقد
وانما هو انفساخ من الاصل او مبني على اجازة الدليل ودعوى قولهم
ان العقد ينحل الى عقود متعددة ترتيبها وبه ذلك قول
بعض الاصحاب مشروعية الاقالة في البعض ان قام عليه اجماع
سلمناه والا منعناه وما يتخيل من ان العقد كصيغة الامر
ويمكن الامتثال ببعض افراد المأمور به دون البعض وان في
العقد له تاثيرات متعددة فيمكن رفع بعضها وبقي
ما لا وجه له لان العقد من الاسباب الشرعية والاسبا
الشرعية كالاسباب العقلية لا يعقل ارتفاع بعض آثارها
وبقاء البعض للزوم تخلف المعلول عن العلة وهو كما ترى
ومستند الثاني ان هذا من بيع الحيوان فكل ما دل على

وكيف كان فمدة هذا الخيار ثلثة ايام اجماعا محصلا
ومنقولا نقلا مستفيضا وهو الحجة مضافا الى ظهور الاخبار
في ذلك لان الاخبار نطقت بثبوته ثلثة ايام وسكتت
عن الزائد والسكوت عما زاد في مقام البيان بيانا للعدم
وظهورها في ذلك لا يكاد ينكر ولا يبعد الاكتفاء بهذا
الظهور ويمكن ان يستند في ذلك الى مفهوم الزمان فانه
من المفاهيم المعتبرة كما صرح بذلك جدي قدس سره
في مقدمات كشف الغطاء وقول بعض الاساطين الشان
حجيته كما ترى اذ بعد فرض كونه مفهوما يكون حجة بل يمكن
الاستناد في ذلك الى مفهوم العدد كما لا يخفى على المتأمل
الا انه لا يخلو من نوع تامل والاولى ان يستند في ذلك
الى المفهوم الغاية اذ معنى قولهم عم في الاخبار الخيار
ثلثة ايام ان الخيار ثابت من حين العقد الى ثلثة
ايام وكان الى المذكورة منطوق بها في الاخبار والدليل
على ذلك فهم الاصحاب من العبارة المذكورة ما ذكرنا وسيجيء
الاشارة الى ذلك انشاء الله تعالى في مبحث دخول الليالي وعدمه

وكيف كان مدة هذا الخيار ثلثة ايام اجماعا محصلا
ومنقولا نقلا مستفيضا وهو الحجة مضافا الى ظهور الاخبار
في ذلك لان الاخبار نطقت بثبوته ثلثة ايام وسكتت
عن الزائد والسكوت عما زاد في مقام البيان بيان للعدم
وظهورها في ذلك لا يكاد ينكر ولا يبعد الاكتفاء بهذا
الظهور ويمكن ان يستند في ذلك الى مفهوم الزمان فانه
من المفاهيم المعتبرة كما صرح بذلك جدي قدس سره في
في مقدمات كشف الغطاء وقول بعض الاساطين ان
حجيته كما ترى اذ بعد فرض كونه مفهوما يكون حجة بل يمكن
حل
الاستناد في ذلك الى مفهوم العدد كما لا يخفى على المتأمل
الا انه لا يخلو من نوع تأمل والاولى ان يستند في ذلك
الجمود
الى المفهوم الغاية اذ معنى قولهم ع في الاخبار الخيار
ثلثة ايام ان الخيار ثابت من حين العقد الى ثلثة
الدليل
ايام وكان الى المذكورة منطوق بها في الاخبار و
سيجيء
على ذلك فهم الاصحاب من العبارة المذكورة ما ذكرنا
في
الاشارة الى ذلك انشاء الله تعالى في مبحث دخول الليالي ومبحث

وحيث يكون كذلك فيكون دلالة الاخبار على نفي ما زاد على الثلثة واضحة كما لا يخفى على المتأمل وعلى تقدير نفي دلالتها على نفي الزايد فيرجع في نفيه الى الاصل اذ قد عرفت ان الاصل في العقود اللزوم افرادا وازمانا فيقتصر على المتيقن من الزمان في ثبوت الخيار ويرجع في الباقي الى اصالة اللزوم وكيف كان فكون مدة الخيار المذكور ما ذكرناه هو الكلام فيه بحسب الظاهر بل ولا خلاف على الظاهر الا من الحلبيين في خصوص بيع الامة فانهما جعلا مدة الخيار في بيعها مدة استبرائها ولا مستند لهما سوى ما يحكى من الاجماع عن الغنية على ذلك وهو مع معارضته بمثله بل باقوى منه من الاجماعات المنقولة لا قابلية له لتقييد اطلاق الاخبار المتكثرة المجبورة بما سمعت من الاجماعات المنقولة والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا على ان صحيحة ابن رئاب واردة في خصوص الامة وناطقة بان مدة الخيار ثلثة ايام ومضمونها انه سئل عن الخيار في بيع الامة

بيع الامة هل هو للبايع او المشترى او كليهما فاجاب

انه للمشترى خاصة ثلثة ايام وهذه الرواية تكفى رداً

للحلبيين كما لا يخفى وكيف كان فالكلام والاشكال انما

هو فى دخول الليالى فى الايام اسماً او حكماً والذى تقتضيه

القاعدة عدم الدخول مع عدم الدليل اما الدخول

الحكمى فواضح وذلك لاصالة اللزوم فى العقود الا زماناً

فيقتصر فيما خالف الاصل على القدر المتيقن واما الدخول

الوضعى فمبنى على معرفة حقيقة اليوم والظاهر انه موضوع

لبياض اليوم من طلوع الفجر لغروب الشمس وذلك لجريان

امارات الحقيقة فى ذلك والظاهر ان الامر كذلك فى كل

ما علق على الايام من الاحكام كايام الاعتكاف وايام الاقامة

وايام الحيض وايام الطهر وغير ذلك بالنظر الى القاعدة

اللغوية كما لا يخفى فاذا قال الشارع من اقام عشرة ايام

صلى تماماً فيتعلق به الحكم المذكور ولو سافر فى الليالى

فى الليل وكذا لو قال اقل الحيض ثلثة ايام متوالية

فصل

بياضاً
حصل اقل الحيض بالتوالي في الايام وان رأت في الليل
كل ذلك بالنظر الى القاعدة اللغوية وبالنظر الى حقيقة
بياض
اليوم لغة هذا اذا قلنا ان اليوم حقيقة في خصوص
بين
اليوم ومثلها اذا قلنا ان اليوم مشترك معنوي
له
خصوص اليوم وما يعمه والليل اذ الحكم المعلق على المشترك
الجزء
المعنوي يكفي في ثبوته حصول مسماه وهو يحصل بحصول
فيها لو كان اللفظ مشتركاً بين الجزء والكل اشتراكاً
معنوياً قيل وكذا لو قلنا بالاشتراك اللفظي بين الكل
اللفظ
والجزء وفيه ما لا يخفى اذ على القول بالاشتراك ا ل
يكون مجملاً فلا يثبت الحكم بحصول احد المعنيين لاحتمال
ارادة المعنى الثاني وكيف كان فدخول الليالي في
وضع
الايام حكماً او اسماً كما ترى اللهم الا ان تدعي ان ق
اليوم
الجمع في لفظ الايام غير وضع المفرد فنفرق بين وضع
وضع
والايام فلفظ اليوم موضوع لما عدى الليل وو
لفظ
الايام شامل لليالها وهو كما ترى اذ الرجوع الى
الايام والمتبادر منه في قول القائل اقاما منا
حاره

ذلك

حارة او اياما باردة او ذكرت الله في ثلثة ايام او غير

من موارد الاستعمال بناحيه ودعوى ان اطلاق الايام

على ما يشمل الليالي مجاز مشهور او ان القرينة موجودة على

ارادته من خصوص الاستعمال الخاص كما ترى لانتفاء

ما عدى الشهرة من القرائن ولا طلاقها على خصوص

الايام في بعض الاستعمالات من دون نصب قرينة معاندة

للشهرة ولو كان من المجاز المشهور لاحتاج الى ذلك كما لا يخفى

يمكن توجيه ثبوت الخيار هنا في الايام والليالي بدعوى

ان قول الشارع الشرط في الحيوان ثلثة ايام لبيان الغاية

فيكون معناه غاية خيار الحيوان ثلثة ايام او يكون بمنزلة

قوله الخيار في الحيوان الى ثلثة ايام فيفيد الاستمرار

كما لا يخفى وهو الذي بنى عليه الاصحاب طرا واستمرت عليه

طريقتهم في جميع الموارد التي علقت فيها الاحكام شرعية

كانت او وضعية على الايام فقولهم في الحيض اقله

ثلثة ايام والاعتكاف ثلثة ايام والاقامة عشرة ايام

كل ذلك لبيان الغاية ومتى كان كذلك كان ظاهرا في ثبوت

ل
بثبوت الحكم على الاستمرار الى تلك الغاية من غير انفصال ولا انقطاع فيدخل في الغاية ما ليس منها لكن تبعًا لا اصالة الا ترى انك اذا قلت لعبدك سِر من بين البلد الى اخرها لزم سير ما بينهما من الفرسخ وان لم يكن منها وكذلك لو لم يكن العبد على راس البيت بل كان بينه وبين راسها فاصل فقال له الامر سر من بين البلد الى اخرها فانه يجب عليه سير ذلك الفاصل وان لم يكن من البيت ومن هنا ترى انهم يعتبرون وجود الدم في ليالي اقل الحيض ويمنعون من السفر في ليالي الاقامة وان رجع الى محل الاقامة قبل الفجر ويحكمون بثبوت خيار الحيوان في ليالي ايامه كما لا يخفى الا ان هذا الدخول دخول حكمي لا دخولا اسميا كما لا يخفى على المتامل ومن هنا يعلم ما في كلام بعض الاساطين حيث يقول والظاهر في المبدئين اصالة فتدخل الثالثة والا اختلف معنى الاحاد في استعمال واحد وكيف كان فيثبت خيار الحيوان

فيثبت خيار الحيوان للمشتري خاصة وتفصيل الحال في ذلك يتم برسم مباحث احدها اثباته للمشتري خاصة يقتضي اختصاصه بالبيع دون المشتري ما قابل البايع وهو احد طرفي البيع والحق اختصاصه به للاجماع محصلاً ومنقولاً على ثبوته فيه والاخبار بذلك مستفيضة فيه

ان لم نقل متواترة فيحكم بثبوته فيه ويرجع فيما عداه الى الاصل وقد عرفت ان ثبوت الخيار في العقود على خلاف الاصل فيقتصر في ثبوته فيها على القدر المتيقن كما هو كما هو القاعدة في كل ما خالف الاصل والقدر المتيقن ثبوته في البيع لانه هو مورد ذكر النص والاجماع فصار كما يحتمل يقتضي ثبوته فيما عدى البيع امور احدها سكوتهم عن ذكر الاختصاص بالبيع في هذا الخيار مع تصريحهم بالاختصاص في البيع في خيار المجلس يقتضي ثبوت هذا الخيار في غير البيع و الا لصرحوا بالاختصاص هنا كما صرحوا هناك وفيه اولاً ان الاختصاص بالمشتري يقوم مقام التصريح

فى الا غلب على الخفاء فقد يتضرر من يريد تملكه

فقد جعل الشارع خيار الحيوان لفراره من ذلك

الضرر و هذه الحكمة تقتضى ثبوت خيار الحيوان فى

غير البيع كما تقتضى ثبوته فى البيع و فيه ان هذه

الحكمة و ان كانت تقتضى اشتراك غير البيع معه

فى هذا الخيار الا انها ليست معلومة الا عينا لعدم

النص عليها فى خبر معتبر كما لا يخفى على انا لا نسلم

عموم الحكم فلعلها اعتبرت فى خصوص البيع لكثرة

دورانه بين الناس فى المعاوضات و غيره باب

الطلاق صحيح محمد ابن مسلم عن ابى عبد الله ع قال

قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا

و صاحب الحيوان بالخيار الى ثلاثة ايام فان صاحب الحيوان

يشمل مالكه بالبيع و بغيره و فيه اولا ان صاحب

في الا غلب على الخفاء فقد يتضرر من يريد تملكه

فقد جعل الشارع خيار الحيوان لفراره من ذلك

الضرر وهذه الحكمة تقتضي ثبوت خيار الحيوان في

غير البيع كما تقتضي ثبوته في البيع وفيه ان هذه

الحكمة وان كانت تقتضي اشتراك غير البيع معه

في هذا الخيار الا انها ليست معلومة الا عينا لعدم

النص عليها في خبر معتبر كما لا يخفى على انا لا نسلم

عموم الحكم فلعلها اعتبرت في خصوص البيع لكثرة

دورانه بين الناس في المعاوضات وغيره باب

الطلاق صحيح محمد ابن مسلم عن ابي عبد الله قال

قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا

وصاحب الحيوان بالخيار الى ثلاثة ايام فان صاحب الحيوان

يشمل مالكه بالبيع وبغيره وفيه اولا ان صاحب

صاحب الحيوان مختص بالمشتري في موثق الحسن بن

علي ابن فضال لو انه سمع ابا الحسن علي ابن موسى عم

يقول صاحب الحيوان المشتري بالخيار الى ثلثة ايام

وهو وان كان ضعيفاً في نفسه الا انه مجبور بالشهرة

العظيمة على الاختصاص وبالامور الاخر التي تدل على

اختصاص الخيار بالمشتري كاستمراره ثلثة عليه

على انا انما جعلناه قرينة على ارادة المشتري

صاحب الحيوان الاعتقاد الله فلا يعتبر فيه ان يكون

مكافوة لان القرائن يكتفي بها وان كانت

اضعف من ذلك نعم لو جعلنا مقيداً اعتبر التكافؤ

للتعارض وحيث كان المراد من صاحب الحيوان المشتري

والمشتري احد طرفي العقد البيع لم يكن في الخبر

دلالة على ثبوت الخيار في غير البيع وثانياً ان

اطلاق الخبر المذكور موهون بالشهرة العظيمة على

الاختصاص بالبيع وباعراض الاصحاب عن اطلاقه

والشهرة

موثقاً

والشهرة وان لم تكن حجة في نفسها بناءً على الظن
الخاص الا انها توهن الحجة وهذا احد ابتناء في محله
فراجع وتبصر ثانيها ابانته للمشتري خاصة موقوف
على معرفة المشتري والمميز بينه وبين البايع والمحتمل
امور احدها ان تقول ان البايع هو الموجب والمشتري
هو القابل وهو منقوض ببيع السلف اذ الموجب فيه
المشتري والقابل البايع لان المشتري هو الذي
يقول اسلفتك هذه الدراهم بكذا من حنطة فيقول
البايع قبلت ثانيها ان تقول ان المشتري من يملك
من العوضين ما تدخله الباء والبايع ما يملك ما لا تدخله
الباء وفيه انه منقوض بما مر من السلف اذ فيه تدخل
الباء ما يملكه البايع حيث يقول اسلفتك هذه
الدراهم بكذا حنطة وينقض ايضاً بما لم تدخل الباء
على الثمن فيه كقول البايع بعتك هذه الدار على ان

على ان يكون ثمنها كذا او على الثمن المذكور في او
بعتك الدار والثمن كذا او يمكن التفصي عن ذلك
بان المراد من قولنا من يملك من العوضين ما يدخله
الباء ما يصح دخول الباء عليه فيبقى ما الثها ان
نقول ان المشتري من يملك الثمن والبايع من يملك
المثمن وفيه ان هذا تعريف بالمساوي اذ الشك
في معرفة الثمن والمثمن والتمييز بينهما اذ معرفتهما
معرفة البايع والمشتري لان التمييز بين الثمن والمثمن
لا ينفك عن التمييز بين البايع والمشتري كان التمييز
بين البايع والمشتري لا ينفك عن التمييز بين الثمن
والمثمن رابعها ان نقول ان البايع هو من يطلب
العقد ويرغب فيه وفيه انه قد يطلب العقد المشتري
ويرغب فيه دون البايع خامسها ان تقول ان
البايع هو البادي بالتلفظ لا ملفظ والمشتري
خلافه

خلافه وفيه انه قد يتقدم القبول على الايجاب

فيما كان بغير لفظ القبول او به وقد يكون

الموجب المشتري فيتقدم باللفظ كما مر في السلف

سادسها هو ان نقول ان من ملك نقدا من العوضين

المشتري والبائع خلافه وفيه انه قد يكون المبيع

نقدا دون الثمن وقد يكون كلاهما نقدا

استنسخها محمد الكلباسي